

Rodrigo Marcelo Aros Chia \*

# Comercio electrónico: algunas reflexiones sobre su implicancia constitucional (nombres de dominio)

## I. Introducción

Atendido el tema en discusión, relativo a “Los Cambios Constitucionales en el Siglo XX y el Futuro de la Constitución en el Siglo XXI”, quisiera avanzar en algunas reflexiones que, a mi entender, han generado cambios profundos en la sociedad actual y que se proyectan de una manera creciente en la sociedad futura.

Particularmente, me gustaría señalar el impacto que el Comercio Electrónico ha generado no sólo en la sociedad, sino también, en el mundo normativo, a través de la materialización de diversas formas de controversias que se están desarrollando hoy en día y que potencialmente, el Derecho Público y Privado deben regular, reglamentar y sancionar.

## II. Planteamiento

Los nuevos mecanismos de interrelación existentes entre los Estados han llevado a que el Estado Moderno se encuentre en un proceso de globalización e integración,<sup>1</sup> en donde la interdependencia derivada de los procesos tecnológicos y del creciente desarrollo de las telecomunicaciones ha generado nuevas formas de relaciones, y en este contexto la información rápida e inmediata ha cobrado un rol esencial.

Trátase de un proceso en el cual la información unida al desarrollo tecnológico, ha implicado que la interrelación de Estados y Gobiernos en el desarrollo de sus Políticas Gubernamentales,<sup>2</sup> no sólo se enmarque en el ámbito económico, sino también, se ha

\*Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Profesor Ayudante de las Cátedras de Derecho Político y Constitucional, Universidad del Desarrollo, Santiago.

1 Para mayor profundidad, véase: Daniel Yergin y Joseph Stanislaw: “Pioneros y Líderes de la Globalización: Las Claves de la Transformación del Mundo Actual”, Buenos Aires, Argentina, Ed. Javier Vergara, 1999.

2 Francisco Rojas Aravena: “Globalización, América Latina y la Diplomacia de Cumbres” (Santiago, Chile, Ed. Fiacso - Chile, Área de Relaciones Internacionales y Militares, 1998).

desarrollado una dependencia recíproca en todos los quehaceres del Estado, siendo éstos incluso los culturales.<sup>3</sup>

Por otro lado, este desarrollo de tecnologías y telecomunicaciones, ha dado origen, necesariamente, a nuevas formas contractuales, las cuales han derivado de las necesidades propias que nuevas formas de relación entre las personas, sean éstas naturales o jurídicas, de Derecho Público o Privado, nacionales o extranjeras, se han gestado, todo lo cual ha producido una nueva visión del Derecho Privado.

Empero, el Derecho Público necesariamente debe hacer frente a estos cambios desarrollados por la sociedad actual, toda vez que es el Estado de Derecho el encargado de velar por la correcta convivencia de la persona humana en sociedad, enmarcando su actuar dentro de los límites que la propia normativa le señala.

Trátase por ende de un Estado Valórico, en donde la persona humana es el centro de su visión, considerándose como Estado de Derecho a:

“ (...) aquel Estado cuyo poder y actividad viene controlados y regulados por el Derecho. El Estado de Derecho implica, por lo tanto, el imperio del Derecho, subordinación de todos los miembros de la sociedad al Derecho.

( ... )

Estado de Derecho es, así, un Estado donde no mandan los hombres, sino las leyes, como lo sostenía ya en la Grecia Antigua Platón y que Aristóteles tuvo presente en la distinción entre democracia regida por el pueblo y democracia regida por las leyes.

Pero, a diferencia de la concepción positivista que considera el Estado de Derecho como algo sólo formal, vaciado de todo contenido, como lo sostenía Kelsen, el auténtico Estado de Derecho implica el respeto a ciertos principios jurídicos básicos e inviolables, siendo los derechos fundamentales los principales”.<sup>4</sup>

De allí entonces, que los impactos que han generado los progresos que ha experimentado el mundo en la segunda mitad del Siglo XX, han dado origen a una nueva forma de Estado, en el cual:

“ (...) el desarrollo de nuevos sistemas de comunicación crea un mundo en el cual las particularidades de lugar y la individualidad están constantemente mediadas por redes de comunicación (...).

( ... )

Aunque la mundialización de las comunicaciones abre a las personas nuevos mecanismos de

3 Véase Miguel Angel Fernández González: “Globalización: Rol del Derecho Público y Transformación del Estado”, en Revista Chilena de Derecho, Número Especial, pp. 45-50 (1998).

4 Miguel Angel Fernández González: “A Gobernar La Globalización”, ponencia presentada en el marco de las Terceras Jornadas Argentino - Chilenas de Derecho Constitucional, realizadas en la ciudad de Córdoba los días 4 y 5 de mayo del año 2000, p. 2; quien cita a Humberto Nogueira Alcalá: “Regímenes Políticos Contemporáneos” Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1993 pp. 45-46. Asimismo, léase, Norberto Bobbio: “El Futuro de la Democracia” (Barcelona, Ed. Plaza y Janés, 1985) pp. 105 55.

identificación, también promueve la conciencia de la diferencia, con lo cual se estimulan nuevas formas de identidad cultural.

( ... )

En suma, la capacidad de los Estados para adoptar decisiones queda mediatizada por el proceso mismo de mundialización y, a partir de él, por la acción de otros Estados, pero también de organizaciones internacionales e, incluso, de entidades privadas de rasgo transnacional (...).<sup>5</sup>

### III. Alcance

El desarrollo de la dependencia económica existente entre los Estados, ha gestado nuevas formas de relación mercantil, en donde conceptos tales como la oferta, demanda, consentimiento y muchos otros, han debido configurarse y adecuarse a las nuevas realidades que el mundo actual y futuro ha generado, ello, unido a nuevas formas de comercio que se han desarrollado a partir del incremento en la utilización de Internet, ya no sólo como un medio de información, sino más bien como un medio que ha influido sustancialmente en un fenómeno de mundialización socio-económica.

Considérese que es el Comercio Electrónico el gran mercado virtual en donde se desarrollarán en la actualidad y en un futuro próximo y lejano, los mayores grados de transacción comercial, informativa, cultural, y potencialmente (si es que se puede hablar como un rol efectivo de ello) podrá influir en las concepciones éticas y valóricas de las personas, toda vez que la información sectoria de la Red, en favor de la persona humana, muchas veces puede llevar a conceptos errados o equivocados respecto de la intimidad e integridad de cualquier persona, afectando la esfera de lo más íntimo y reservado de cada uno.

Dicho fenómeno, es la conclusión derivada del creciente desarrollo del Comercio Electrónico, el cual ha experimentado un avance permanente y sostenido, dejando al Derecho en la antesala de conflictos respecto de los cuales no hay normativa alguna, o quizás la que existe es ambigua, generándose una falta de regulación, reglamentación y sobre todo de sanción, lo cual incide en que existan potenciales violaciones a lo más íntimo de toda persona, como es su intimidad, imagen e inviolabilidad, incluso, de sus concepciones valóricas.

Sin embargo, lo anteriormente señalado no debe hacer suponer que el Comercio Electrónico y la utilización de Internet es algo atentatorio contra la persona, sino más bien, hay que reconocer que ha generado mayor información y conocimiento rápido y eficaz de materias, instituciones, etcétera.

Pero, el problema real es para el Derecho, el cual debe buscar los medios normativos

5 Miguel Ángel Fernández González, citado en *supra* nota 2, pp. 8-10.

idóneos que permitan cumplir con una protección mínima de aquellos aspectos valóricos más íntimos de toda persona.

#### IV. Nomenclatura

En un sentido natural y obvio, para entender lo que es el “Comercio Electrónico”, primero debe señalarse lo que es el comercio, entendiéndose como:

“La negociación que se hace comprando; vendiendo o permutando géneros o mercancías”.<sup>6</sup>

Por otro lado, lo electrónico debe entenderse como un vocablo que depende de la electrónica, pero más que una ciencia, de los avances tecnológicos que la ciencia de la electrónica ha desarrollado, siendo particularmente importante el avance de orden computacional que ha experimentado y sigue experimentando el mundo.

Empero, un aspecto que ha influido radicalmente en el auge del Comercio Electrónico, es la “INTERNET”, entendiéndose ella como:

“(…) un sistema de comunicaciones abierto, con muy pocas limitaciones tecnológicas para su expansión, crea un entorno de comunicaciones que no conoce fronteras, siempre que se disponga de los equipos y programas de comunicaciones necesarios (…)”.

Esto entraña oportunidades sin precedentes para la sociedad en general, y (...) que aumentarán en formas que pocos de nosotros aún imaginan (...)”.<sup>7</sup>

De modo tal, que es el Comercio Electrónico la gran forma de llevarse a cabo las transacciones de orden comercial de un computador a otro, de allí entonces, que el Derecho se encuentre en la necesidad de configurar nuevos mecanismos de regulación.

Es mi opinión, que será el Comercio Electrónico el gran mercado del futuro, en donde se realizarán las más diversas formas de comercialización entre compradores, vendedores y un rol cada vez creciente de los intermediarios, creándose áreas de actividad empresarial absolutamente nuevas e innovadoras, en las cuales los productos intangibles cobran un rol fundamental.

Trátase por ende, de una actividad que puede definirse simplemente como:

“( ... ) la producción, publicidad, venta y distribución de productos a través de las redes de comunicación, ( ... ) distinguiéndose ( ... ) tres fases de las transacciones electrónicas: la fase de la búsqueda, la del pedido y el pago, y la de la entrega.

( ... )

6 Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (Ed. Espasa-Calpe, Madrid, España, 1970, Decimonovena Edición) p. 328.

7 Marc Bacchetta y otros: Organización Mundial de Comercio; Estudios Especiales “El Comercio Electrónico y El Papel de la OMC” (Estudio realizado por la Secretaría de la OMC, 1998) p. 1.

En la etapa de búsqueda, se inicia la interacción entre proveedores y consumidores, que puede conducir o no a una transacción.

La segunda etapa comprende el pedido y el pago de la mercancía o servicio, generalmente mediante la transmisión electrónica de información relativa a tarjetas de crédito o a cuentas bancarias.

La tercera fase, es la de la entrega.

Sólo aquellas transacciones que puedan concluir mediante una entrega electrónica de información digitalizada, pueden llevarse a cabo enteramente en Internet (...).<sup>8</sup>

Considérese que el Comercio Electrónico, hoy, ha dejado de ser un simple mecanismo de transacciones de orden mercantil, constituyéndose en una realidad sociológica y legal, en la cual las actividades de orden comercial han incrementado la interdependencia entre empresarios y consumidores.

De allí entonces, que:

“ (...) las barreras de entrada al mercado se ven drásticamente disminuidas, lo que permite que se pierda la distinción entre negocios grandes y pequeños. Caen los costos de operación, almacenamiento y mantención, y las empresas tienen acceso a millones de clientes potenciales.

Por otro lado, los consumidores se ven directamente beneficiados, en el sentido de que ahora tienen a su disposición una herramienta excepcional, que les permite recorrer el mundo, a un bajo precio y de una manera realmente eficiente, en busca del producto o servicio que necesitan.

Tienen acceso a mayor y mejor información, a la distancia de un click del mouse (...).<sup>9</sup>

En síntesis, el Derecho se encuentra ante un fenómeno insospechado, en el que deberá adecuar correctamente su normativa frente a esta realidad creciente, y en donde la información y tecnología cobran un rol esencial,<sup>10</sup> incidiendo en que los cambios experimentados por el Comercio Electrónico sean permanentes, minuto a minuto, debiéndose adecuar la normativa bajo criterios de eficiencia y eficacia para poder caminar por la misma senda en las cuales las transacciones se realizan, esto es, el ciberespacio, el cual, unido al fenómeno del mercado global,<sup>11</sup> ha generado las direc-

8 *supra* nota 7, pp. 1-2.

9 Estudio Jurídico Otero: “Comercio Electrónico: Generalidades y Problemáticas Jurídicas” (Santiago, Chile, 1999, Entel Internet) p.12.

10 Véase, Claudia Bobadilla: “Marco Legislativo: Desafíos a la Ley”, en *Diario El Mercurio*, con fecha 8 de junio del año 2000, en *suplemento sobre Comercio Electrónico*, p.9; asimismo, consúltese, Claudio Osorio Johannsen: “Comercio Electrónico”, en *Diario El Mercurio*, Cuerpo A, de fecha 16 de septiembre del año 2000, p. 2.

11 Daniel Yergin y Joseph Stanislaw, *supra* nota 1.

trices de una nueva actividad económica<sup>12</sup> sin precedente en la historia de la humanidad.

## V. Controversias

En términos generales, referirse a cuáles son los conflictos que se desarrollan en el Comercio Electrónico es bastante complejo, porque los cambios en las transacciones se desarrollan permanentemente.

Empero, en la actualidad, las formas más comunes de controversias que al Derecho interesan, sin perjuicio de potenciales conflictos que en un corto y mediano plazo pueden desarrollarse, se manifiestan en los siguientes ámbitos:

- Primero, los Nombres de Dominio<sup>13</sup>;
- Segundo, la Propiedad Intelectual<sup>14</sup> y
- Tercero, el Derecho de Autor<sup>15</sup>.

12 Para mayor profundidad, Xavier Ribas: "Declaración Conjunta de la Unión Europea y Estados Unidos, sobre Comercio Electrónico"; en <http://www.onnet.es>; en la cual se señalan las siguientes recomendaciones:

" (...) La expansión del Comercio Electrónico global, esta orientada especialmente al mercado y será manejada por la iniciativa privada,

(...) asegurando el uso de las nuevas tecnologías. El papel de los Gobiernos es proporcionar un marco legal claro y consistente; promover un entorno competitivo (...) y asegurar la protección adecuada de objetivos de interés público.

(...)

Dentro del marco legal puesto por los Gobiernos los objetivos (...) pueden estar previstos en Códigos de Conducta Internacionales o recíprocamente compatibles (...), que sean el resultado de un acuerdo entre la industria y otros estamentos del sector privado. Las barreras legales y reguladoras, que resulten innecesarias deben ser eliminadas

(...) cuando una acción legislativa se juzgue necesaria, las ventajas o desventajas del Comercio Electrónico no deben ser comparadas con otras formas de comercio (...)."

13 Véase, Patricio Poblete: "Peligran los Nombres de Dominio", en *Diario El Mercurio*, Cuerpo C: Ciencia y Tecnología, de fecha 7 de septiembre del año 2000, p. 12; y Ana María Guerra: "Los Cibervillanos invaden a los Chilenos Famosos en Internet.", en *Diario La Segunda*, de fecha 8 de septiembre del año 2000, pp. 14-15.

14 Al respecto, considérese, que nuestra legislación contempla la Propiedad Intelectual como una garantía constitucional en el artículo 19º N° 25º de la Constitución Política de 1980; asimismo, el profesor Enrique Evans de la Cuadra en su obra "Los Derechos Constitucionales, Tomo III" en Ed. jurídica de Chile, Santiago, 1999, Segunda Edición, p. 421, señala que:

" (...) Complementan esta garantía la Ley de Propiedad Intelectual N° 17.336, de octubre de 1970, modificada por la Ley N° 18.443, de 17 de octubre de 1985, y por la Ley N° 19.166 de 17 de septiembre de 1992; el Convenio de Verna sobre Protección de las Obras Literarias y Artísticas, publicado en el *Diario Oficial* de 20 de marzo de 1973; el Convenio sobre Organización Mundial de Propiedad Intelectual, *Diario Oficial* de 23 de mayo de 1975, y la Convención Interamericana sobre Derecho de Autor, Decreto Supremo 47, de 16 de febrero de 1955.

En materia de Propiedad Industrial, existe la Ley N° 19.039, de 25 de enero de 1991, que regula las patentes de invención, los modelos de utilidad, los diseños industriales y las marcas comerciales. Además, con fecha 30 de septiembre de 1991 se publicó en el *Diario Oficial* el Reglamento de la citada Ley, D.S. N° 177 de 30 de septiembre de 1991 y por último, el Convenio de París, *Diario Oficial* 30-09-1191 (...)."

15 La Ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual, en su artículo 1º inciso 2º señala que: "El Derecho de Autor comprende los derechos patrimonial y moral, que protegen el aprovechamiento, la paternidad y la integridad de la obra".

El presente trabajo, tratará de dilucidar cuál es la efectiva naturaleza jurídica que puede imputársele a los “Nombres de Dominio”, como asimismo, qué impacto produce o producirá esta controversia en el ámbito del Derecho Público y, particularmente, en el Derecho Constitucional.

## *1. Nombres de Dominio:*

### **a. Concepto**

Cuando nos referimos a los Nombres de Dominio, estamos señalando que son:

“ (...) parte del sistema de direcciones de INTERNET, que consta de dos elementos.

Cada ordenador posee su dirección de protocolo de Internet, un identificador numérico muy semejante a un número de teléfono. Esos identificadores numéricos van unidos a Nombres de Dominio, que son sustitutos del identificador numérico adoptados por el usuario.

Cuando un Nombre de Dominio se tecldea en un ordenador, se convierte automáticamente en el identificador numérico correspondiente (...).

El prefijo <http://www>, indica el protocolo que ha de utilizarse y que el sitio está localizado en la “World Wide Web” (...).<sup>16</sup>

### **b. Clasificación**

Por otro lado, los Nombres de Dominio, se pueden clasificar en dos grandes categorías:

En primer lugar, las que se denominan “Nombres de Dominio de Primer Nivel” o “Top Level Dominal Names” (TLDs) y

En segundo lugar, los “Nombres de Dominio de Segundo Nivel” o “Second Level Dominal Names”.

Estas dos configuraciones derivan de la circunstancia que los primeros, es decir, los “Nombres de Dominio de Primer Nivel”, son aquellos Dominios de orden genérico e internacional, cuyas inscripciones se encuentran establecidas desde el punto de vista de su organización, con independencia total de ubicaciones geográficas; de allí que se reconozcan en esta categoría de Dominios, los denominados “.com; .org; .edu; .mil; .gov y .net”.

Asimismo, dentro de esta categoría también se configuran Nombres de Dominio de orden local, basados en criterios geográficos, por países; tal sería el caso en nuestro país del denominado “.cl”; otros ejemplos serían el “.uk” del Reino Unido; “.es” de España; “.br” de Brasil; “.arg” de Argentina; etcétera.<sup>17</sup>

<sup>16</sup> *supra* nota 7, p.72, ver nota al pie.

<sup>17</sup> Consígnese, que las claves para el establecimiento de Nombres de Dominio en países se encuentran establecidas en la norma 3166 de la ISO, véase *supra* nota 7, p. 72.

Sin perjuicio que la clasificación dada no debe observarse bajo criterios de orden taxativo, debido a que eventualmente pueden crearse otros Dominios, de acuerdo a nuevos criterios que vayan configurándose.

### c. Características

Lo esencial en el establecimiento de un Dominio, es aquello que dice relación con su inscripción, realizada por toda persona o institución, sean estas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, de Derecho Público o Privado.

Dicha inscripción, necesariamente, debe estar constituida por un Dominio de Nivel Superior y otro que es un Dominio de Nivel Secundario; estos últimos se caracterizan porque carecen del rol genérico total o local, que es el carácter fundamental de los Nombres de Dominio de Nivel Superior,<sup>18</sup> siendo el rasgo diferenciador de los Dominios de Nivel Secundario, el hecho que son los particulares los que solicitan estos Dominios.

## VI. Naturaleza jurídica

Ahora bien, se requiere determinar cuál es la naturaleza que el Derecho confiere a los Nombres de Dominio, y por ende, cuál es la visión que adopta la Constitución Política de 1980 respecto a esta institución.

Para ello será necesario resolver, dentro de lo posible, si los Dominios tienen un valor normativo igual o similar al concepto y valoración jurídica que el constituyente y el legislador adoptan respecto del Dominio o Derecho de Propiedad.

Al respecto, creo que es menester señalar que el concepto de Dominio planteado en los artículos 582° y 583° del Código Civil, alude al derecho real por excelencia, que se tiene sobre una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra la ley o contra derecho ajeno, sin perjuicio de la posibilidad consagrada por el legislador, de ejercer este derecho sobre cosas incorpóreas.<sup>19</sup>

De allí entonces que:

“Las Normas transcritas implican la sustentación por nuestro Código Civil de una tesis (...) la cual (...) configura una forma de derecho de dominio especial, sujeto a reglas propias (...)”.<sup>20</sup>

E incluso, creo que elevarlo a rango constitucional, derivaría de la circunstancia que la Constitución Política de la República en el artículo 19° N°s 23° y 24° consagra el

18 Considérese como un Nombre de Dominio de Segundo Nivel: “wto”.

19 Véase, Arturo Alessandri R.; Manuel Somarriva U. y Antonio Vodanovic H.: “Tratado de los Derechos Reales. Bienes”, (Santiago, Chile, Ed. Jurídica de Chile, 5ª Edición, 1993) pp. 35-37 y 51-61.

20 Vladimír García - Huidobro Amunátegui: “Legislación Sobre Propiedad Industrial: Análisis, Jurisprudencia y Guía Práctica” (Santiago, Chile, Ed. Jurídica de Chile, 1992) p.29.

Derecho de Dominio sobre toda clase de bienes, y el Derecho de Propiedad sobre toda clase de bienes corporales y incorporeales.

De modo tal, que se podría plantear como directriz, que los Nombres de Dominio serían dominios que se encuentran dentro de las categorías legales, e incluso constitucionales, lo cual derivaría de una suerte de Derecho de Propiedad sobre cosas incorporeales, por ser los Nombres de Dominio de valoración intangible.

Me parece que los Nombres de Dominios equivalen a las marcas comerciales o, en su defecto, como dice el artículo 19º N° 25º, son “una creación análoga” y, por ende, forman parte de la propiedad industrial, amparada constitucionalmente.<sup>21</sup>

Todo lo cual derivaría, a mi entender, del hecho que el valor comercial que indudablemente genera un Dominio, implica para su titular una incorporación a su patrimonio, lo cual denota el establecimiento de derechos y obligaciones, que necesariamente deben reconocer un amparo normativo legal, e incluso, constitucional; toda vez, que dicho reconocimiento facultaría la posibilidad de recurrir a procedimientos consagrados por la Judicatura Ordinaria, como sería la posibilidad de interponer una Acción de Protección frente al uso o abuso en la utilización e inscripción de un Nombre de Dominio.

Empero, creo que sería ahondar en errores, considerar que los Dominios en materia de Comercio Electrónico son:

“ (...) simplemente palabras que designan grupos de computadores en la Red, y no guardan ninguna relación con lo que en términos jurídicos se entiende por dominio (...).”

Asimismo, la coordinación y supervisión del funcionamiento de estos Dominios ha estado a cargo (...) de un organismo llamado IANA (Internet Assigned Numbers Authority) (...).<sup>22</sup>

Por otro lado, el rol fundamental que se asigna a los Nombres de Dominio, dice relación con las inscripciones que se realizan en Internet, siendo necesario su establecimiento porque de ese modo se cumple con ciertas finalidades que permiten una mayor seguridad en orden a establecer los diversos entes que intervienen realizando transacciones de orden comercial.

Consígnese que el rol otorgado a los Nombres de Dominio tiene como objetivo esencial para su establecimiento, los siguientes mecanismos funcionales:

“Primero, para evitar la “duplicidad de nombres”, esto es, que un mismo nombre pueda ser usado por dos usuarios o empresas diferentes; y

Segundo, para lograr que esos nombres, al ser utilizados por los usuarios, se traduzcan adecuadamente por las direcciones numéricas, llamadas direcciones IP, que permiten ubicar a los computadores en la Red.

21 Enrique Evans de la Cuadra, citado en supra nota 14, pp. 231-238 y 421-424.

22 Para mayor profundidad, consúltese la página web de NIC Chile, que es <http://www.nic.cl>.

Ambas funciones son esenciales para el buen funcionamiento de Internet, (...) las solicitudes de inscripción de Nombres de Dominio tienen en primer lugar la finalidad de explicitar las normas de operación, y evitar la discrecionalidad que existiría (...).

Con el ánimo de permitir la solución ordenada de los conflictos que se pudieran producir por el uso de algún (...) Dominio, en particular (...).<sup>23</sup>

Considérese que todo el conflicto de orden normativo que surge en torno a los Nombres de Dominio ha incidido en que el valor comercial de estos intangibles se acrecienta; debido a dicha circunstancia, se confirma a mi entender que los Nombres de Dominio ingresan al patrimonio de su titular y que, como bienes incorporales, sobre ellos existiría propiedad en general; y en especial, una propiedad industrial.

De allí entonces, que la sola nomenclatura "Nombres de Dominio", se refiere única y exclusivamente, a mecanismos de inscripción y ordenadores numéricos, de modo tal, que:

" (...) la asignación (...) no constituye un Derecho de Propiedad distinto de su titular, sino que una forma de uso y goce.

(...)

Respecto del cual se puede o no tener Derecho (...).<sup>24</sup>

Evitándose con ello la utilización indebida de un Dominio, sin perjuicio de existir una serie de organismos en el ámbito nacional e internacional, que velan a través de un procedimiento resolutivo de controversias.

En síntesis, la sola asignación de un Nombre de Dominio, a través del organismo encargado de su inscripción, configuraría un contrato de adhesión frente al ente inscriptor.

Empero:

" (...) existiría en este caso un Derecho de Propiedad sobre los Derechos Personales que emanan de este contrato.

(...)

Es por eso que cuando se dice que se vende un Dominio, en estricto rigor lo que se está haciendo es vender ciertos Derechos Personales que emanan del contrato de adhesión.

(...)

Como conclusión, se puede sostener que los Nombres de Dominio en sí son una forma de usar una expresión que puede ser propia o ajena.

Los Derechos de exclusividad del uso de ese Dominio en Internet y lo transable, en consecuencia, son los Derechos que emanan del contrato de adhesión (...).<sup>25</sup>

23 *supra* nota 22, en comentarios, véase, a Patricio Poblete: "Comentario sobre Dominios en Internet".

24 Guillermo Carey Claro: "Aspectos sobre la Naturaleza de los Nombres de Dominio en Chile"; en <http://www.Anfitrion.cl/actualidad/relación/carye.html>. Párrafo II, p. 2.

25 *supra* nota 24; Párrafo IV, p.4.

Toda vez que éstos ingresan al patrimonio de una persona, configurando su propiedad.

## VII. Mecanismos de solución

Ahora bien, teniendo presente que las controversias en materia de los Nombres de Dominio, generalmente se suscitan por la existencia de “duplicidad o multiplicidad de inscripciones” de un Dominio, sin desconocer la posibilidad de configurarse otros potenciales conflictos por el avance creciente de los mecanismos tecnológicos en materia cibernética, como serían la utilización dolosa de tarjetas de crédito en transacciones comerciales, el no envío de mercaderías que se han comprado por Internet, y en general, una serie de utilizaciones fraudulentas, que configurarían delitos informáticos, derivados de actividades realizadas por hackers, crackers, gurús, lamers, copyhackers, bucaneros, newbie, wannaber, piratas informáticos y phreaker.<sup>26</sup>

Todo lo cual configuraría un mecanismo de orden procedimental en el ámbito nacional e internacional, tendiente a subsanar en la forma más adecuada posible las controversias que surgen.

Empero, interrogantes a dilucidar, serán aquellas relativas a:

¿Qué organismo es naturalmente competente para solucionar la controversia? y

¿cuál procedimiento es aplicable?

En relación con la primera interrogante, la competencia del órgano va a depender de los Nombres de Dominio que han sido afectados por una controversia.

Por cuanto, si el conflicto se configurara en el “.cl” que es el Nombre de Dominio para Chile, el órgano que goza de competencia es Nic Chile, el cual tiene un procedimiento interno arbitral de solución de controversias, por otro lado, si el conflicto se configurara en Nombres de Dominio tales como “.com; .edu; .net y .org”, el órgano de solución sería ICANN, siglas correspondientes a “INTERNET CORPORATION FOR ASSIGNED NAMES AND NUMBERS”, sin perjuicio que existe también la posibilidad de recurrir ante la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI), la cual establece, asimismo, un mecanismo de solución de controversias respecto de los Nombres de Dominio, pero configurado desde la perspectiva de los actos atentatorios que se realicen en materia de propiedad intelectual.

En relación con la segunda interrogante, es menester señalar que cada uno de estos organismos ha establecido un procedimiento particular de solución de controversias, que tienen por finalidad establecer la propiedad de un Dominio, a través de procedi-

26 Consúltense, *Diario El Mercurio*, Cuerpo B: Economía y Negocios, de fecha 20 de septiembre del año 2000, reportaje sobre “Las Trampas del Comercio Electrónico” p. 9; y en el Cuerpo C del mismo diario, reportajes sobre “Delitos contemplados sobre una Pantalla” e “Ilícitos detectados contra Programas”, p. 11.

mientos arbitrales de impugnación, con reglas formales que cada organismo nacional o internacional contempla.

### VIII. Reflexiones

Por último, dentro de las reflexiones que se pueden elaborar respecto del tema en cuestión, me gustaría señalar las siguientes:

Primero, el sistema actual de regulación del Comercio Electrónico se encuentra en una etapa de estudio, en orden a determinar las reglas idóneas aplicables a la solución de una controversia, ya sean reglas de orden general dadas por el Derecho, o bien reglas de orden particular, que configuran una reglamentación especial, la cual debe sujetarse a mi entender, a principios dados por el Derecho, pero actualizados y adecuados a la realidad derivada del Comercio Electrónico;

Segundo, los avances tecnológicos en la última mitad del siglo XX y principios del actual milenio, deparan para la humanidad una realidad sociológica, jurídica, filosófica, etcétera, de carácter insospechado, que ha generado profundas interrogantes que en muchas ocasiones serán resueltas, y en otras, los vacíos persistirán, debiéndose buscar la forma idónea que permita hacer frente a estas interrogantes;

Tercero, tratándose de los Nombres de Dominio, que es uno de los conflictos que actualmente se desarrollan en Internet, es menester tener presente, que si bien es cierto el sistema no es el más adecuado, existe la posibilidad de subsanar las controversias que surgen ya sea en el ámbito internacional, ante ICANN, o bien, en el ámbito nacional, ante NIC Chile, organismos de orden no gubernamental, que tratan de evitar los usos indebidos que se realizan en la Red, particularmente a través de la inscripción de Nombres de Dominio.

De allí, entonces, que el principal foco de conflicto se origine entre el mecanismo de Registro de Nombres de Dominio y el Registro de Marcas que lleva cada Estado, porque el primero de éstos configura un registro de orden numérico, y el segundo, un registro de la marca de acuerdo a la inscripción que de ella se haya realizado; frente a esta dicotomía, el Derecho se encuentra en la necesidad de tener presente el conflicto, debiendo dar un marco resolutivo idóneo, que permita mantener una correcta certidumbre jurídica en relación al uso indebido de marcas comerciales;

Cuarto, los procedimientos contemplados por ICANN y NIC Chile consagran mecanismos tendientes a propender a esta certidumbre en el Derecho, sin perjuicio que no se puede desconocer que en muchas ocasiones la realidad de las transacciones realizadas en el Comercio Electrónico, superan a la realidad jurídica-normativa, pero existe la intención de órganos nacionales e internacionales en orden a reglamentar esta realidad, que deja entregada a las partes el impulso procesal resolutivo de controversias, a través de un procedimiento de mediación o arbitraje;

Quinto, creo que el prisma inicial que debe tener en consideración el legislador frente al Comercio Electrónico radica en contemplar mecanismos jurídicos adecuados, derivados de las nuevas y crecientes necesidades elaboradas por el mercado electrónico, en general, y la sociedad de la información,<sup>27</sup> en particular, la cual debe dar las directrices sociológicas de la sociedad actual y futura;

Sexto, las realidades derivadas del Comercio Electrónico han generado quiebres en la clásica enseñanza del Derecho, trátase de fenómenos que contradicen incluso ciertas realidades jurídicas como sería el caso de la formación del consentimiento, en donde su enseñanza histórica que se gesta a partir de la manifestación de la voluntad y de la escrituración contractual de ella; hoy esta realidad dogmática está siendo dejada de lado, como consecuencia de una manifestación de voluntad que se desarrolla por vía electrónica, a través de una red de ordenadores numéricos, lo cual ha desarrollado profundas interrogantes que el Derecho debe y puede reglamentar.

Toda vez que los instrumentos por medio de los cuales se configura el consenso han variado, sin perjuicio que el fondo, que es la manifestación de voluntad de las partes contratantes, sigue siendo el mismo, variando única y exclusivamente los medios formales a través de los cuales el consentimiento se configura, como sería el caso de determinar a quién corresponde la manifestación del consentimiento; configurar la identidad particular de las partes contratantes; señalar la viabilidad y veracidad del mensaje electrónico recibido; como asimismo, el contenido de éstos; el valor jurídico en materia probatoria de las firmas digitales y su autenticidad; y en general, un sinnúmero de conflictos, que surgen y surgirán como consecuencia de estos nuevos tipos de relaciones que están gestándose en la comunidad informática, todas las cuales serán problemáticas, derivadas de la carencia o falta de idoneidad del instrumento:

Séptimo, es necesario contemplar otros conflictos que sucintamente se manifestaron - y que potencialmente servirán de antecedente para otros trabajos que se pueden realizar-, como son aquellas controversias derivadas de la Propiedad Intelectual, por cuanto los avances de las tecnologías han llevado a que los productos desarrollados en formato digital sean fácilmente copiados y distribuidos a través de Internet, lo que ha llevado a profundas dificultades respecto del establecimiento del Derecho de Autor; problemática que afecta a todo tipo de productos sean textos, fotografías, distribución musical<sup>28</sup>, software, etcétera, problemáticas que, más que ser una alteración de la intencionalidad jurídica, la cual sigue siendo la válida, en realidad, derivarían de la falta de control que existirá respecto de temas tan relevantes para el Derecho, como son la Propiedad Intelectual y el Derecho de Autor;

27 Al respecto, consúltese la *Directiva 98/34/CE del Parlamento Europeo*; cuyo artículo 1º apartado 2 los define como:

" (...) Todo servicio prestado normalmente a cambio de una remuneración, a distancia, por vía electrónica y a petición individual de un destinatario de servicios (...)".

28 Problemática, por el uso y abuso en la utilización de discografía musical a través de MP3; Renato Iñena Leiva: "Música en Internet", en *Diario El Mercurio*, Cuerpo A, de fecha 5 de septiembre del año 2000, p. 2.

Octavo, la comunidad internacional debe resguardar los Derechos de Autor, y otros Derechos conexos y afines al antes mencionado, unido ello a una potencial reordenación electrónica sin autorización alguna, particularmente porque las actuales normativas carecen de un marco jurídico que fomente y propenda a un mayor grado de certidumbre jurídica, lo cual ha incidido en que entre los usuarios de Internet exista una suerte de indefensión;

Noveno, es necesario que los avances tecnológicos tiendan a proteger las obras y asegurar los Derechos de las personas que han manifestado su intencionalidad de invención, en orden a crear obras o invenciones, porque una visión armónica de la tecnología, con los principios y garantías contempladas por las normas jurídicas, generarán una mayor certeza y certidumbre en el Derecho; y

Décimo, es mi opinión que, frente a los avances crecientes que genera la red abierta de Internet, se deben adoptar medidas adecuadas e idóneas que solucionen los conflictos derivados de los Nombres de Dominio y de las Marcas Registradas, velando por intereses superiores, como son el respeto irrestricto a la persona humana en su marco valórico interno, como asimismo, en su intimidad personal, frente a los abusos que el uso desmesurado dado por el hombre a las tecnologías y telecomunicaciones, han llevado a que en la actualidad se esté en presencia de:

“ ( ... ) una nueva civilización, que está emergiendo en nuestras vidas, pero hombres ciegos tratan por doquier de sofocarla. Esta ( ... ) civilización trae consigo nuevos tipos de familia; formas distintas de trabajar, amar y vivir ( ... )”.<sup>29</sup>

29 Alvin y Heidi Toffler: “La Creación de una Nueva Civilización. La Política de la 3ª Ola”, Traducción de Guillermo Solana Alonso; España, Ed. Plaza y Janés. S.A., 1ª Edición, 1995 p. 21.